

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 740

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 26 de agosto de 2020.

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

La Licenciada Cinthya del Carmen Patiño Martínez, actuando en nombre y representación de **Arnoldo Alfredo Tulloch Persen**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 1063 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

**I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:**

**Primero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Segundo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Tercero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Cuarto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Quinto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Sexto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Séptimo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Octavo:** Sí es un hecho; por tanto, se acepta.

**Noveno:** Sí es un hecho; por tanto, se acepta.

## II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del actor refiere como normas vulneradas las siguientes:

A. El artículo 1 de la Convención Sobre Los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 25 de 10 de julio de 2007, el cual establece los propósitos de la convención (Cfr. fojas 6 – 7 del expediente judicial);

B. El artículo 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, modificada por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que dispone que el trabajador cuya discapacidad ha sido diagnosticada por autoridades competentes, tiene derecho a permanecer en su puesto de trabajo (Cfr. foja 7 del expediente judicial);

C. Los artículos 155 y 201 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales hacen referencia al requisito de motivación de los actos administrativos, y por otro lado, a lo que debe entenderse por este (Cfr. fojas 8 – 12 del expediente judicial);

D. El Capítulo Segundo (numeral 4) de los Principios de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano que establece que el Principio de Racionalidad se extiende a la motivación y argumentación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas, especialmente en el marco del ejercicio de las potestades discrecionales (Cfr. fojas 12 – 13 del expediente judicial); y

E. El artículo 6 (numeral 1) de la Ley 21 de 22 de octubre de 1992, que establece que toda persona tiene derecho al trabajo (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

F. El artículo 4 de la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, el cual contempla que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esa ley, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización de la autoridad competente (Cfr. fojas 7 – 8 del expediente judicial).

### III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el **Decreto de Personal 1063 de 1 de noviembre de 2019**, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Arnoldo Alfredo Tulloch Persen** del cargo de Inspector de Migración II, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante el **Resuelto 041 de 21 de enero de 2020**, expedido por el Ministro de Seguridad Pública, que confirmó el acto administrativo anterior. Dicha resolución le fue notificada al accionante el 29 de enero de 2020, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 19 - 26 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 2 de marzo de 2020, **Arnoldo Alfredo Tulloch Persen**, a través de su apoderada judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a las funciones que realizaba antes de su destitución en iguales condiciones y salario (Cfr. fojas 4 - 5 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, la abogada del actor indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“**SEXTO:** Que Arnoldo Tulloch Persen es paciente del servicio de consulta externa de la Policlínica del Seguro Social Presidente Remón desde septiembre de 2014 donde se atiende por primera vez por trauma en rodilla izquierda, luego en marzo de 2015 por diagnóstico de lumbalgia aguda, en mayo de 2015 se le diagnostica HTA agresión aguda a riñón, en octubre del 2016 se le diagnostica enfermedad renal crónica 3b, EKB crecimiento ventricular izquierdo, en noviembre de 2016 es evaluado por salud ocupacional por lumbalgia y en diciembre del 2016

nuevamente se le atiende por enfermedad renal crónica 3a (Cfr. foja 6 - 7 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón al demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública** al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas antes mencionadas.

Lo arriba indicado encuentra su sustento en que la desvinculación del demandante se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente **a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial**; condición en la que se ubicaba el recurrente en el Ministerio de Seguridad Pública (Cfr. fojas 18 - 19 y 20 - 24 del expediente judicial).

Sobre el particular, la jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, ha expuesto<sup>1</sup> **que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera, o se adquiere a través de una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo público queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

En esa línea de pensamiento, debemos señalar que nuestra Constitución Política se refiere al tema en su Título XI, denominado “LOS SERVIDORES PÚBLICOS”, indicando en sus artículos 300 y 302 lo citado a continuación:

---

<sup>1</sup> Obsérvese Sentencia 22 de diciembre de 2014; de 12 de enero de 2015; de 31 de agosto de 2018, entre muchas otras más.

“**Artículo 300:** Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

**Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.”** (El resaltado es nuestro).

“**Artículo 302:** Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantías y jubilaciones serán determinados por la Ley.

**Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos.**

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa.” (El resaltado es nuestro).

En concordancia con lo anterior, el artículo 305 de dicho cuerpo normativo instituye las siguientes carreras en la función pública conforme a los principios del sistema de méritos:

1. La Carrera Administrativa
2. La Carrera Judicial.
3. La Carrera Docente.
4. La Carrera Diplomática y Consular.
5. La Carrera de las Ciencias de la Salud.
6. La Carrera Policial.
7. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
8. La Carrera del Servicio Legislativo.
9. Las otras que la Ley determine.

De igual forma, estipula que la Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración.

Lo hasta aquí expuesto, fácilmente nos permite colegir que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del Gobierno, a través de un mecanismo distinto al concurso de méritos, o, que una vez ingresado, no se haya incorporado a alguno de los regímenes de Carrera contenidos en la Ley, no posee el derecho de gozar de estabilidad en el cargo.

En consecuencia, como quiera que Arnoldo Alfredo Tulloch Persen era un funcionario que no ingresó a su cargo mediante un concurso de méritos, ni mucho menos formaba parte de las carreras enunciadas en párrafos anteriores, es evidente que el mismo no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, inherente a los funcionarios de carrera.

En este sentido, la remoción y desvinculación del cargo del demandante se fundamentó, tal como se observa en uno de los actos administrativos demandados, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el hoy demandante no se encontraba amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los de servidores públicos de carrera. En estos casos, la Administración puede ejercer la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su propia voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

A fin de profundizar un poco más en lo hasta aquí anotado, nos permitimos traer a colación la Sentencia de 31 de agosto de 2018, proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que, en un caso similar al que hoy ocupa nuestra atención, esbozó:

“Es de lugar destacar que, no se observa en el expediente que la parte actora haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, por lo que se trata de un servidor público de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador para removerlo.

Aunado a lo anterior, debemos advertir que las evaluaciones de desempeño realizadas al funcionario y que constan en el expediente no responden a un concurso de méritos para ocupar un cargo, sino al desempeño mostrado

para el periodo contratado, por lo que no debe confundirse como una evaluación que busca calificar su desempeño como aspirante al cargo que ejercía.

En este sentido, **la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamenta**, tal como se observa en el acto administrativo demandado, en el ejercicio de la **facultad discrecional de la autoridad nominadora**, ya que el **servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los de servidores públicos de carrera**. En estos casos la **Administración puede ejercer la facultad de resolución 'ad nutum'**, es decir, la facultad de revocar el acto de **nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad**, según la conveniencia y la oportunidad." (El resaltado es nuestro).

Por otro lado, y contrario a lo señalado por la apoderada especial del demandante, en la esfera administrativa **sí se cumplió con el principio de debida motivación**, y es que, tal como se aprecia en el acto objeto de reparo, y su acto confirmatorio, se indicaron claramente las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento de **Arnoldo Alfredo Tulloch Persen** del cargo que ocupaba en el Ministerio de Seguridad Pública, y el fundamento de derecho que amparaba tal decisión, cumpliéndose de esta forma lo establecido en el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, que establece:

**“Artículo 155. Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:**

1. Los que afecten derechos subjetivos;
2. Los que resuelvan recursos;
3. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o dictamen de organismos consultivos; y
4. Cuando así se disponga expresamente por la ley.”

Por tanto, en el expediente judicial puede constatarse que en la esfera administrativa, se motivó en debida forma y se consignaron las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento del actor, observando los presupuestos establecidos en el precitado artículo, pues, por una parte, se realiza la debida explicación jurídica acerca de las razones que llevaron a la autoridad nominadora a dejar sin efecto su nombramiento; y por la otra, se señalan los motivos fácticos y jurídicos que apoyan la decisión (Cfr. fojas 18 y 19 - 26 del expediente judicial).

En este marco, es importante anotar que al accionante se le respetaron las garantías del debido proceso y derecho de defensa, tal como consta en expediente judicial.

Adicionalmente, resaltamos que el hoy demandante tuvo pleno acceso en la vía gubernativa a la tutela de todos sus derechos; toda vez que una vez emitida la resolución objeto de reparo, pudo presentar un recurso de reconsideración en su contra, mismo que, una vez decidido, le dio la oportunidad de acudir a la vía jurisdiccional a presentar la demanda que hoy ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 19 - 26 del expediente judicial).

Por último, en cuanto a la supuesta enfermedad crónica a la que hace referencia el demandante, debemos resaltar lo indicado en el Informe de Conducta de la entidad demandada, a saber:

“Al momento de su recurso de reconsideración, la parte recurrente manifestó dentro de sus alegatos, padecer de glaucoma, hipertensión arterial, insuficiencia renal y problemas de columna, invocando la protección laboral establecida mediante la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, ‘Que Adopta Normas de Protección Laboral Para Las Personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral’, sin embargo, una vez realizado en respectivo análisis a las constancias probatorias dentro del expediente de personal del recurrente, nos percatamos que el mismo no proporcionó las correspondientes certificaciones médicas debidamente validadas o autenticadas por las autoridades de salud correspondientes para invocar el amparo alegado.” (Cfr. foja 68 del expediente judicial).

Lo anterior permite concluir, que contrario a lo indicado por el actor, en el expediente de personal no constaba documento que acreditara el padecimiento de enfermedad alguna, y mucho menos que ese supuesto padecimiento causa algún grado de discapacidad.

En ese sentido, al no reposar información en ese sentido, resultaba imposible que la entidad demandada reconociera protecciones derivadas de esa supuesta condición.

En esa línea de pensamiento, consideramos oportuno indicar que el examen de legalidad que se estará efectuando sobre el acto objeto de reparo, se debe realizar **tomando**



en consideración la realidad existente al momento en que el mismo fue emitido; a saber, un escenario en donde el expediente de personal que **no contenía referencia alguna a la existencia de una enfermedad crónica, degenerativa o involutiva.**

Pretender incorporar esos documentos o medios de convicción en esta jurisdicción, implicaría modificar el contexto bajo el cual la entidad demandada emitió el acto cuya legalidad se cuestiona.

En ese tenor, si bien es permitido la presentación de medios de convicción en la jurisdicción contencioso administrativa, estos no pueden estar destinados a subsanar deficiencias probatorias **propias de la vía gubernativa**; ya que, como hemos indicado, el accionar administrativo, en el caso que nos ocupa, se sustentó en elementos de hecho y de derecho, de los cuales **no se desprendía la existencia de enfermedad crónica, degenerativa o involutiva alguna.**

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 1063 de 1 de noviembre de 2019**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

#### **IV. Pruebas.**

**4.1 Se objetan** los documentos visibles desde la foja 32 a la 57 del expediente judicial; habida cuenta que los mismos no guardan relación con el objeto del proceso, de lo cual se desprende su inconducencia e ineficacia de conformidad a lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial.

**4.2 Se objetan** los documentos que reposan de fojas 62 a 64 del expediente judicial habida cuenta que los mismos constituyen una **pruebas periciales preconstituidas**, que **vulneran el principio de igualdad procesal de las partes y la garantía del debido proceso**, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 469 y 792 del Código Judicial, que a la letra dicen:

“**Artículo 469.** El juez, al proferir sus decisiones, debe tener en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial y con este criterio se deben interpretar las disposiciones del presente Código. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas de este Código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del Derecho Procesal, de manera que se observe **el debido proceso, la igualdad de las partes, la economía y la lealtad procesal.**” (Lo destacado es nuestro).


“**Artículo 792.** Para que sean apreciadas en el proceso las pruebas deberán solicitarse, practicarse o incorporarse al proceso dentro de los términos u oportunidades señaladas al efecto en este Código.

...”

4.3 Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal que reposa en la entidad demandada.

V. **Derecho.** No se acepta el invocado por el accionante.

Del Señor Magistrado Presidente,

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
Mónica I. Castillo Arjona  
Secretaria General

Expediente 198372020